CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 1119 / C9 / 1041
Data: 09.07.2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. …, depusă de asocierea … număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, reprezentată legal prin ……., privind procedura de licitație deschisă, organizată de …., cu sediul în str. ……..în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de transport regional pe traseul …* …..*Lucrări de drumuri* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:
- suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei;
- punerea în vedere autorității contractante să comunice și să pună la dispoziție în integralitate dosarul de achiziție publică, având în vedere solicitarea de a-l studia;
- pronunțarea deciziei ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să poată fi utilizate informațiile comunicate de părți, care nu sunt opozabile la momentul formulării contestației, astfel încât să nu îi fie îngrădit dreptul de a lua la cunoștință despre toate împrejurările/înscrisurile care au dus la rezultatul procedurii contestat și, în același timp, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise;
- admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 5769/24.05.2019, a adresei de comunicare, precum și a tuturor actelor anterioare/ concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi:

raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare ale ofertelor, deciziile/ comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire față de alți ofertanți, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă, și care au dus la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă, precum și cele care ar împiedica continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia câștigătoare (cum ar fi un rezultat al procedurii prin care un ofertant a fost declarat câștigător etc), având în vedere faptul că oferta sa este conformă și acceptabilă așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul achiziției;
- admiterea contestației și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii amintite, a raportului procedurii de atribuire, a proceselor-verbale de evaluare și a tuturor actelor care au dus la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă, precum și cele care ar împiedica continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea asocierii și declararea acesteia câștigătoare (cum ar fi un rezultat al procedurii prin care un ofertant a fost declarat câștigător etc), obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale doar în ceea ce privește partea care privește motivele de respingere a acesteia și constatarea acceptabilității ofertei având în vedere că este conformă și acceptabilă.

Cererea de suspendare a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 863/C9/1041/10.06.2019.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea SC …… critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 5679/24.05.2019, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În data de 24.05.2019, prin adresa nr. 5679, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, invocând 2 motive de respingere a ofertei:
- nelămurirea neconcordanței constatate la nivelul DUAE al asociatului … nici după depunerea unui DUAE revizuit, deoarece, deși se susține că suma și beneficiarul sunt inserate corect în DUAE inițial, în DUAE revizuit sunt consemnate două contracte diferite ca denumire și număr de înregistrare, având același beneficiar, cu date diferite de începere/finalizare, dar valoarea consemnată în descrierea noului contract completat în DUAE revizuit este diferită de cea consemnată în Secțiunea Valoare, unde s-a păstrat valoarea din DUAE inițial; din acest motiv nu s-au putut identifica cele două contracte diferite menționate în adresa de răspuns nr. 433/28.03.2019; prin urmare, au fost solicitate

clarificări, respectiv prezentarea copiilor după contracte/ documente relevante care să demonstreze îndeplinirea cerinței;
- din documentele depuse inițial și cele depuse ulterior, urmare a solicitării de clarificări nr. 3656/25.03.2019, se constată că pentru doi dintre asociați, numele societății nu este la fel scris în toate documentele depuse (….

Analizând motivele de respingere a ofertei, raportat la documentația de atribuire, prevederile legale, precum și la ofertele depuse se pot desprinde următoarele concluzii succinte:
- decizia de respingere a ofertei nu este motivată raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;
- decizia de respingere a ofertei se raportează la motive artificiale de respingere, motive care sunt de fapt doar simple vicii de formă;
- răspunsurile la solicitările de clarificare sunt concludente și arată că oferta este conformă cu cerințele din fișa de date, lămurite prin intermediului unor clarificări.

I. Decizia de respingere a ofertei este nemotivată.

Consideră că autoritatea contractantă nu și-a motivat/justificat decizia de respingere a ofertei sale în totalitate. Ceea ce se poate observa din conținutul adresei nr. 5679/24.05.2019 este faptul că autoritatea contractantă a făcut trimitere la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Motivarea deciziei de respingere se referă la vicii de formă referitoare la completarea DUAE și la faptul că răspunsurile date odată cu solicitările de clarificări nu ar fi concludente.

Astfel, autoritatea contractantă deși a invocat dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, nu și-a motivat în fapt incidența respectivelor întrebări.

Or, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a motiva în concret decizia luată și să indice clar ce anume s-a încălcat.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că a răspuns clar la fiecare solicitare de clarificare, indicând că oferta este completă și că este conformă documentației de atribuire.

Astfel, consideră că, în mod formal, decizia autorității contractante este una generalistă, neindividualizată, neprecizându-se/nejustificându-se în mod clar ce anume nu s-a respectat.

II. Decizia de respingere a ofertei în ceea ce priveşte denumirile societăţilor aflate în asociere se raportează la motive artificiale de respingere.

Prin solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă nr. 4216/08.04.2019, i s-a comunicat că: „analizând documentele depuse inițial de către asocierea ……. precum şi documentele depuse ca urmare a solicitării de clarificări, comisia de evaluare constată că pentru doi dintre asociaţi, numele societății nu este la fel scris în toate documentele depuse, astfel:
- …….

De asemenea comisia de evaluare a constatat că în toată oferta depusă de asocierea ……. .. (Asociat 3) există disconcordanțe în denumirile celor 2 asociați (…. față de ……. prin urmare comisia de evaluare vă solicită o copie după certificatele de înmatriculare ale societăților.”

Astfel, având în vedere această solicitare, a transmis în data de 11.04.2019 răspunsul cu nr. 506 în care a comunicat denumirea corectă a asociaților și a atașat certificatele constatatoare traduse autorizat din care rezultă numele corect al celor 2 asociați, menționând că certificatele de înmatriculare ale societăților se eliberează mai greu în Italia, țara de origine a celor doi asociați, decât în România.

Deși autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres, totuși comisia de evaluare a respins oferta asocierii, menționând că prin răspunsul dat nu s-au clarificat neconcordanțele constatate și nu s-a prezentat modul de remediere a acestora, având în vedere că toate documentele prezentate sunt redactate greșit simpla prezentare a celor două certificate constatatoare nu demonstrează că au fost remediate erorile de redactare ale acestora.

Astfel, autoritatea contractantă a respins oferta depusă pentru un „motiv" care în realitate nu există, având în vedere că aceasta a așteptat răspunsuri la „solicitări" pe care nu le-a formulat.

În fapt, comisia de evaluare a solicitat doar prezentarea unor documente din care să reiasă denumirea corectă a asociaților, care, dintr-o eroare de scriere, a fost trecută greșit, asemănarea dintre limba italiană și limba română fiind evidentă.

Faptul că oferta sa a fost respinsă pentru un motiv neconcludent raportat la procedura în sine, consideră că nu arată decât reaua voință a achizitoarei în analiza ofertei sale.

Astfel, consideră că principiul tratamentului egal a fost încălcat în prezenta procedura, în sensul că, deși prin răspunsul său la clarificări a răspuns exact la ceea ce s-a cerut, comisia a respins oferta, punând accent pe o eroare minoră, nesemnificativă, care putea fi înlăturată cu ușurință, în situația în care chiar se cerea în mod expres înlăturarea ei.

III. Decizia de respingere a ofertei conform căreia comisia de evaluare a constatat că nu a fost lămurită neconcordanța constatată la nivelul DUAE depus de către asociatul ...

Referitor la cerința privind îndeplinirea experienței similare, în …….. în data de 11.03.2019, menționează că dintr-o eroarea materială a fost completat același contract de două ori (contractul nr. 29127/12.05.2016, Beneficiar: ….re: 21.122.477,80 lei).

În data de 28.03.2019, prin adresa nr. 433, SC … a răspuns la solicitarea comisiei nr. 3656/25.03.2019 în sensul că: „cele două contracte menționate în DUAE-ul asociatului .. sunt diferite. Menționăm că suma și beneficiarul sunt inserate corect în DUAE inițial. Datorită faptului că cele două contracte sunt aferente aceleiași autostrăzi, asociatul a realizat un viciu de formă prin copierea titlului contractului de

două ori”, invocând prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 și transmițând un DUAE revizuit.

În DUAE revizuit, asociatul …. … a completat, la capitolul privind experiența similară, pe lângă contractul nr. 29127/12.05.2016, contractul nr. 29539/30.07.2017, având același beneficiar Anas Spa, pentru aceeași autostradă, acest contract având însă o valoare de 24.738.015,16 lei.

Astfel, dând dovadă de un formalism extrem, comisia de evaluare a respins oferta asocierii, menționând a constatat că nu a fost lămurită neconcordanța constatată la nivelul DUAE depus de către …nici după depunerea unui DUAE revizuit, întrucât, deși se susține că suma și beneficiarul sunt inserate corect în DUAE inițial, în DUAE revizuit sunt consemnate două contracte diferite ca denumire și număr de înregistrare, având același beneficiar, având date diferite de începere/finalizare, dar valoarea consemnată în descrierea noului contract completat în DUAE revizuit este diferită de cea consemnată în Secțiunea Valoare, unde ați păstrat valoarea DUAE inițial. Prin urmare, se susține că nu au putut fi identificate cele două contracte diferite menționate în adresa de răspuns nr. 433/28.03.2019, astfel că au fost solicitate clarificări în sensul prezentării copiilor/documentelor relevante care să demonstreze îndeplinirea cerinței și s-a constatat că, prin răspunsurile la cele două solicitări de clarificări, a fost modificat DUAE inițial, prin completarea cu un contract nou pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

În conformitate cu prevederile art. 196 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat asocierii să depună o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

Astfel, deși au fost transmise traducerile autentificate ale proceselor-verbale de terminare a lucrărilor, așa cum s-a solicitat prin adresa nr. 4216/08.04.2019, din care rezultă că cerința privind experiența similară este îndeplinită, totuși comisia de evaluare decide să respingă oferta sa, conduită considerată nejustificată în analiza ofertei sale.

Contestatoare consideră că a răspuns clar, argumentat și concludent la toate solicitările de clarificări referitoare la această situație:
- la solicitarea din data de 25.03.2019, înregistrată sub nr. 3656, prin care a fost înștiințată că a menționat același contract de 2 ori, a răspuns foarte clar că a existat o eroare în completarea DUAE, contractele prin care îndeplinește experiența similară fiind diferite, depunând în acest sens un DUAE revizuit;
- la solicitarea din data de 08.04.2019, înregistrată sub nr. 4126, prin care a fost înștiințată că nu s-au putut identifica în DUAE revizuit cele două contracte, cu solicitarea de a depune documente relevante care să demonstreze îndeplinirea cerinței, a depus procesele-verbale la

terminarea lucrărilor atât pentru contractul 29127/12.05.2016, cât și pentru contractul nr. 29539/30.07.2017.
- tot la solicitarea din 08.04.2019, a fost înștiințată că există neconcordanțe în documente cu privire la numele celor doi asociați și i s-a solicitat să depună documente din care să rezulte numele corect al celor doi.

Aspectul că la Secțiunea „Valoare" din DUAE revizuit era menționată valoarea 21.122.477,80 lei, deși valoarea contractului nr. 29539/ 30.07.2017 este de 24.738.015,16 lei, nu reprezintă decât un viciu de formă, în sensul prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind evident faptul că cerința experienței similare este îndeplinită tocmai prin prezentarea proceselor-verbale la terminarea lucrărilor.

Contractul nr. 29539/30.07.2017 are o valoare mai mare, dar acest lucru nu împiedică folosirea ca experiență similară a unei valori mai mici.

Așadar, situația care există în DUAE inițial nu s-a modificat în vreun fel, legat de experiența similară menționată prin dovedirea aceleiași valori cu un contract încheiat cu același beneficiar din DUAE inițial, prin urmare această situație reprezintă un viciu de formă, eroare materială care în niciun caz nu poate să ducă la respingerea ofertei sale prin raportare la principiul proporționalității şi complexitatea contractului şi a faptului că la procedură s-au înscris doar 2 ofertanți.

Pentru aceste motive consideră că autoritatea contractantă a recurs la un motiv artificial de respingere a ofertei sale.

Elocventă în acest sens apreciază că este decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 21694/1041/C9/11.06.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 6889/19.06.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 23751/25.06.2019, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestația depusă de asocierea ….prin liderul asocierii .., împreună cu documentele solicitate.

… precizează că, prin adresa nr. 5769/24.05.2019, a fost transmis rezultatul evaluării către ofertanții participanți, inclusiv către contestatoare, potrivit căruia oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5), întrucât răspunsul la clarificări este neconcludent, iar formularul DUAE nu este completat în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin contestația formulată, se solicită anularea rezultatului procedurii, deși procedura de achiziție se află în etapa de evaluare DUAE, nefiind finalizată, neexistând la acest moment un Raport al procedurii. Comunicarea transmisă contestatoarei este pentru etapa de evaluare DUAE, etapă pentru care oferta acesteia

nu a putut fi admisă, fiind declarată inacceptabilă in conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Procedura de atribuire va continua cu evaluarea tehnică, evaluarea financiară, evaluarea documentelor finale privind îndeplinirea DUAE și cu Raportul procedurii, prin urmare solicitarea contestatarei de anulare a acestor documente este nefondată, acestea neexistând la acest moment.

Din cadrul proceselor verbale de analiză, atât a DUAE prezentat inițial de contestatoare, cât și a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise pe parcursul procesului de evaluare, se poate desprinde faptul că motivele de respingere nu sunt „artificiale", nefiind vorba despre vicii de formă, ci despre faptul că, prin răspunsurile prezentate la solicitările de clarificări, ofertantul și-a modificat DUAE depus inițial, prin înlocuirea unuia dintre contractele menționate la experiența similară.

În ceea ce privește neconcordanțele constatate de comisia de evaluare în denumirea societății unuia dintre asociați, acesta nu a fost considerat motiv de respingere, deși aceste constatări au fost menționate în comunicarea transmisă ofertantului.

Comisia de evaluare a dat dovadă de bună credință, încadrând aceste neconcordanțe la categoria viciilor de formă (deși denumirea asociatului în discuție este scrisă greșit în aproape toate documentele prezentate, inclusiv în polița de asigurare pentru garanția de participare).

În contestație se menționează în repetate rânduri că oferta respinsă de comisia de evaluare este conformă și acceptabilă, iar motivele sunt neîntemeiate, fiind vorba despre vicii de formă. Dar, se poate observa în mod clar și fără echivoc că motivele respingerii ofertei sunt temeinice, întrucât contestatoarea, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, modifică informațiile din DUAE inițial, ba, mai mult decât atât, se contrazice prin afirmațiile prezentate ulterior ca răspuns la solicitările de clarificări.

În susținerea acestor afirmații se invocă scopul pentru care a fost introdus de Comisia Europeana documentul DUAE, respectiv "urmărește să simplifice din punct de vedere administrativ modul în care operatorii economici participanți la procedura de achiziție îndeplinesc cerințele privind criteriile de calificare și selecție, respectiv situațiile de excludere", cât și prevederile art. 193, 195 și 196 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește necompletarea corespunzătoare a documentului DUAE, autoritatea contractantă, după ce amintește prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 20 și 60 din HG nr. 395/2016, subliniază că DUAE este un document standard, aprobat de Comisia Europeană, o declarație pe propria răspundere, care nu trebuie să fie însoțită de documente suport, dar care trebuie să conțină informații din care rezultă că operatorul economic nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate la nivelul fișei de date a achiziției.

Analizând documentul DUAE depus de asociatul ... …, comisia de evaluare a constatat că pentru a demonstra cerința privind experiența similară, acesta a menționat în DUAE același contract de 2 ori, fapt

pentru care a solicitat acestuia clarificări, în sensul de a preciza cum anume îndeplinește cerința.

La aceasta solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns, făcând precizarea că "*cele două contracte sunt diferite ... suma și beneficiarul fiind corect inserate...* "

Analizând răspunsul, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări suplimentare, prin care asociatul să demonstreze că cele două contracte menționate în DUAE inițial, sunt diferite.

Comisia de evaluare a constatat că informațiile prezentate, precum și documentele transmise nu demonstrează că asociatul a completat în mod corespunzător DUAE inițial și că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, modifică informațiile din DUAE inițial.

Cât privește prezentarea unui alt contract, prin răspunsurile la solicitările de clarificări pentru dovedirea experienței similare deținute, comisia de evaluare a considerat că nu poate fi luat în considerare, deoarece acest contract nu a fost declarat prin DUAE, modificarea conținutului său neputând fi acceptată fără încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a considerat în mod corect oferta inacceptabilă, întrucât nu a putut lua în considerare, pentru îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară, contractul inclus ulterior în cadrul DUAE revizuit deoarece, în mod cert, i se crea acestuia un avantaj evident față de ceilalți participanți la procedură. În susținere vin și clarificările aduse de ANAP prin Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

Prin urmare, în cazul de față fiind vorba despre o cerință de calificare (experiența similară) nu putea lua în considerare noul contract inclus de contestatoare în DUAE revizuit.

În mod corect, comisia de evaluare a respins oferta depusă de asocierea … … ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, … solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință, menținerea actelor emise ca temeinice și legale.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 26093/09.07.2019, asocierea …. a transmis *Concluzii* scrise prin care a solicitat admiterea contestației și, suplimentar celor din contestație, anularea procedurii de atribuire.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

…. a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de transport regional pe traseul …)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. … Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 27.001.850,00 lei, fără TVA,

criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost 13.03.2019, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei sale, respectiv de decizia autorității contractante de a declara oferta sa inacceptabilă, asocierea …….. a înaintat contestația de față solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 220.000 lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205496210/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 03.06.2019, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 21519/10.06.2019.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 5769/24.05.2019.

Astfel, se constată că unul dintre motivele de respingere comunicat de către achizitoare este faptul că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări a fost modificat DUAE depus inițial, prin completarea cu un contract nou pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Legat de respingerea ofertei contestatoarei pentru neconcordanțele constatate în denumirea societății pentru unul dintre asociați, Consiliul nu va analiza criticile legate de acest aspect date fiind precizările aduse de achizitoare prin punctul de vedere la contestație, respectiv faptul că a încadrat aceste neconcordanțe ca vicii de formă, neconstituind motiv de respingere a ofertei petentei deși constatările referitoare la acest aspect au fost menționate în comunicarea amintită, considerând că achizitoarea a achiesat la cele susținute de autoarea contestației.

Prin urmare, întreaga analiză a Consiliul se va reduce la a verifica modul de îndeplinire de către contestatoare a cerinței privind experiența similară și documentele depuse în acest sens, raportat la cerințele documentației de atribuire și prevederile legale.

Pentru dovedirea experienței similare autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala - Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate*:

EXECUTIE

Declaratie privind Lista lucrarilor executate in ultimii 5 ani, din care sa rezulte ca a realizat în cadrul a unui contract sau maxim 3 contracte, lucrari similare de construire/reabilitare/modernizare/reparatii curente/ reparatii capitale la drumuri, potrivit Ordin nr. 346/2000 privind aprobarea Nomenclatorului privind lucrarile si serviciile aferente drumurilor publice, a caror valoare cumulata a fost de min. 26.000.000 lei fara TVA, însotite de certificari de buna executie pentru cele mai importante lucrari. Respectivele certificari indica beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati, valoarea, perioada si locul executiei lucrarilor si precizeaza daca au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu si daca au fost duse la bun sfârsit.

Operatorul economic clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, prin prezentarea de procese verbale de recepție întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, respectiv :

- procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care sa reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Cerinta este formulata in concordanta cu art. 178 alin. 2, art. 179 lit. a) din Lege, prin raportare la valoarea estimata.

.....

NOTA: numarul de ani solicitati in vederea demonstrarii experientei similar se va calcula prin raportare la data limita de depunere a ofertelor.

Modalitate de indeplinire "Completarea DUAE" - Documentele justificative solicitate vor fi prezentate doar la solicitarea autoritatii contractante de catre ofertantul clasat pe primul loc, la finalizarea evaluarii ofertelor.

Cerinta este formulata in concordanta cu art. 178 alin. 2, art. 179 lit. a) din Lege, prin raportare la valoarea estimata.

Modalitatea de indeplinire:

Completare DUAE: la nivelul DUAE trebuie precizate de către candidaţi/ofertanţi informaţii cum ar fi: numărul şi data Sistemul Electronic de Achizitii Publice Sistemul Electronic de Achizitii Publice, 17.12.2018 11:22 Pagina 6 a contractului invocat drept experienţă similară, beneficiarul acestuia şi datele sale de contact, data şi numărul documentului de recepţie, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Pentru a dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară, în DUAE depus pentru asociatul …. singur copiat de două ori, respectiv contractul de lucrări nr. 29127 din 12.05.2016, având ca obiect lucrări de întreținere ordinară pentru refacerea finală a zonelor deteriorate, accidentate și urgențe privind autostrada A29, în valoare de 4.703.500 euro, echivalent a 21.122.477,80 lei, lucrări finalizate în 09.12.2017, având ca beneficiar pe …

Prin adresa nr. 3656/25.03.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii reprezentată de contestatoare clarificări legate de motivele pentru care același contract și exact aceleași informații au fost menționate de două ori în cadrul DUAE.

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 433/28.03.2019, menționând că cele două contracte sunt diferite, cu precizarea că suma și beneficiarul sunt corect inserate în cadrul DUAE depus inițial și că în discuție este un viciu de formă prin copierea titlului contractului de două ori, datorită faptului că cele două contracte sunt aferente aceleiași autostrăzi, fapt pentru care a transmis DUAE revizuit.

Analizând răspunsul primit, în cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 4216/08.04.2019, autoritatea contractantă a reținut că nu a fost lămurită neconcordanța de la nivelul DUAE constatată, deoarece, deși s-a afirmat că suma și beneficiarul au fost inserate corect în DUAE inițial, informațiile cuprinse în DUAE revizuit atestă faptul că au fost indicate două contracte diferite ca denumire și număr de înregistrare, cu același beneficiar, cu date diferite de începere și finalizare, iar valoarea consemnată în descrierea celui de al doilea contract este diferită, chiar dacă în secțiunea *Valoare* s-a indicat valoarea inițială, motiv pentru care s-a constatat necesitatea solicitării unei noi clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 4216/08.04.2019, printre altele, autoritatea contractantă a solicitat asocierii reprezentată de contestatoare clarificări conform celor reținute în procesul-verbal amintit, solicitând copii ale contractelor respective și documente relevante care să ateste îndeplinirea cerinței.

Prin adresa nr. 506/11.04.2019 contestatoarea a răspuns solicitării și a transmis documentele solicitate.

Analizând aceste documente, în cadrul procesului-verbal nr. 5449/14.05.2019 de evaluare a DUAE, autoritatea contractantă a concluzionat că, prin clarificări, a fost modificat DUAE depus inițial, prin completarea acestuia cu un contract nou pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară solicitată, iar prin procesul-verbal nr. 5769/21.05.2019 a respins oferta în cauză ca inacceptabilă.

Consiliul consideră relevante în soluționarea cauzei următoarele prevederi legale:

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii:*

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

b) îndeplineşte criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

- HG nr. 395/2016:

- art. 60 alin. (1): *Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare*.

- art. 65 alin. (1): *Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege.*

- art. 132 alin. (1): *În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE.*

- art. 137 alin. (1): *Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme. ...*

(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: ... b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă;

De asemenea, este considerată relevantă *Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/ sectoriale* a ANAP, prin care pentru a se clarifica aspectele legate de generarea, completarea și analiza DUAE, printre altele, s-a indicat că: *În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:*

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/ terţ susţinător/asociat.

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora […]"; ...

Situaţiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat".

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei".

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Astfel, se constată că în DUAE depus inițial a fost indicat un singur contract a cărui valoare este inferioară celei solicitată prin fișa de date a achiziție, respectiv 21.122.477,80 lei față de 26.000.000 lei cât s-a solicitat.

Faptul că respectivul contract a fost indicat de două ori, conform prevederilor legale și a notificării amintite, nu presupune faptul că poate fi înlocuit ulterior.

Chiar dacă prin clarificări autoarea contestației a încercat să susțină ideea că, în fapt, este o inadvertență de formă, în realitate în discuție este o inadvertență de fond deoarece prin clarificări a fost indicat un al doilea contract a cărui singură legătură cu cel indicat în DUAE inițial este beneficiarul și obiectul general al contractului - lucrări de întreținere ordinară privind autostrada A29. În rest, denumirea contractului, perioada de început și de finalizare, valoarea acestuia sunt diferite, astfel că susținerile contestatoarei nu pot fi primite, nefiind permisă completarea DUAE cu contracte noi care să ateste îndeplinirea cerințelor solicitate.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind îndreptățită aprecierea autorității contractante cu privire la lipsa de concludență a răspunsurilor de clarificări, care nu atestă existența unei inadvertențe de formă, a unei erori de redactare, ci demonstrează că în DUAE inițial nu a

fost indicat decât un singur contract, de două ori. Aceste clarificări au demonstrat faptul că informațiile inițiale au fost modificate. Într-adevăr, cum în discuție este îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru care a fost stabilit un prag valoric necesar a fi atins, este evident faptul că în discuție este o eroare, fiind indicat același contract de două ori, iar valoarea acestuia este sub pragul stabilit. Dar îndreptarea acestei erori nu este posibilă, dat fiind atât rolul și caracterul DUAE, cât și prevederile legale care guvernează această facilitate de dovedire a îndeplinirii cerințelor de calificare pe baza unei declarații pe propria răspundere.

Contrar susținerilor contestatoarei adresa nr. 5769/24.05.2019 conține motivele concrete de respingere a ofertei asocierii ca inacceptabilă conform prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Așa cum s-a reținut anterior în discuție nu sunt vicii de formă cum în mod eronat susține autoarea contestației, iar clarificările n-au demonstrat altceva decât faptul că a încercat să nominalizeze în DUAE revizuit încă un contract despre care nu exista nicio informație în DUAE inițial. Formalismul extrem al achizitoarei invocat de autoarea contestației nu se confirmă în cazul de față, dat fiind faptul că în discuție este un contract care nu a fost indicat inițial, lipsă care nu poate fi suplinită prin clarificări. Eroarea în discuție în completarea DUAE nu îi este imputabilă autorității contractante, ci autorului acesteia, asociatul în cauză fiind singurul responsabil de modul în care a completat DUAE și de consecințele care au decurs din această eroare.

De asemenea, Consiliul nu poate primi susținerile contestatoarei potrivit cărora situația existentă în DUAE inițial nu s-a modificat în vreun fel, dat fiind faptul că, inițial, fiind indicat doar un singur contract, de două ori, condiția de calificare stabilită de achizitoare privind experiența similară nu era îndeplinită. Din acest motiv introducerea unui nou contract, fie el și cu același beneficiar ca element comun, reprezintă remedierea unei inadvertențe de fond și nu a uneia de formă. Numărul contractului, perioada derulării și valoarea lui sunt diferite, astfel că nu se poate considera ca în DUAE inițial și în răspunsul la clarificări se vorbește despre același contract.

Cele trei elemente esențiale pentru identificarea contractului nu au fost menționate în DUAE inițial, astfel că autoritatea contractantă nu le putea primi prin intermediul solicitărilor de clarificări. Cele două elemente comune ale celor două contracte (obiectul general al contractului - lucrări de întreținere ordinară privind autostrada A29 și denumirea beneficiarului) nu permite identificarea unui alt contract prin intermediul DUAE, singurul formular pe baza căruia se face calificarea ofertanților în următoarea fază a procedurii.

Consiliul în analiza sa nu pune la îndoială experiența deținută de asociatul în cauză, dar modul în care acesta a completat DUAE nu face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară conform prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

Cât privește deciziile Curților de Apel invocate (București și Ploiești), Consiliul consideră că nu au relevanță în speța, completarea, evaluarea și revizuirea DUAE fiind supusă unor reguli specifice, nefiind permisă aducerea unor modificări decât în ceea ce privește forma nu și fondul documentului. Ori indicarea unui nou contract în DUAE revizuit despre care nu există nicio informație în DUAE inițial ține de fond și nu de formă.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă putea stabili încă după prima clarificare faptul că în discuție este o inadvertență de fond, cea de a doua clarificare adresată asocierii reprezentată de contestatoare fiind lipsită de efect, notificarea ANAP fiind elocventă pentru stabilirea caracterului ofertei în discuție, ofertă inacceptabilă.

Cât privește alegațiile contestatoarei din cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul constată că sunt lipsite de relevanță în soluționarea cauzei, eroarea asociatului supusă analizei neputând fi remediată pe calea solicitărilor de clarificări, nefiind permisă completarea DUAE decât cu aspecte formale ale acestuia.

Contrar susținerilor contestatoarei, evaluarea inițială a eligibilității participanților se face în baza celor declarate în DUAE, regulile de depunere, revizuire și analiză fiind clar stabilite de legiuitor, iar simpla declarație că ar îndeplini cerințe stabilite prin documentația de atribuire nu este suficientă trebuind a fi indicat și modul în care sunt îndeplinite cerințele respective.

Lipsa de diligență în completarea DUAE a asociatului a cărui experiență similară a fost indicată, este doar culpa sa și nu a achizitoarei, astfel că se consideră că inacceptabilitatea ofertei asocierii a fost decisă în mod corect, cu respectarea prevederilor legale.

Cât privește solicitările contestatoarei legate de anularea raportului procedurii și a rapoartelor de evaluare față de alți ofertanți, Consiliul consideră că sunt lipsite de interes. Atât timp cât oferta sa a fost respinsă, și s-a stabilit că decizia de respingere a ofertei sale este una temeinică, este lipsită de interes atacarea oricărui alt document emis de achizitoare în urma continuării procedurii de evaluare a ofertelor depuse care privește alte oferte. În ce privește evaluarea ofertei sale cuprinsă în documentele ulterioare criticile sunt nefondate pentru motivele constatate anterior

Având în vedere toate acestea, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de asocierea ….

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcționarea

Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de asocierea ….

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

…..

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.